

Für das Nachschlagewerk !  
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2315 012

451

-----  
Gesetz: BGB § 276 (Ha)

Rechtssatz: a) Die auf Veranlassung des Bestellers erfolgte Einstellung der weiteren Warenlieferungen stellt bei einem nur zu einem geringen Teil durchgeführten Successivlieferungsvertrag eine positive Vertragsverletzung dar, die grundsätzlich dem Vertragspartner das Recht gibt, Schadensersatz zu verlangen.

b) Läßt sich der Lieferant, ohne zunächst von diesem Recht Gebrauch zu machen, auf Verhandlungen über die Wiederaufnahme der vertraglich vorgesehenen Lieferungen ein, so kann er dennoch Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen, wenn sich der Besteller, nachdem er erkannt hat, daß der Vertragspartner mit einem längeren Aufschub nicht mehr einverstanden ist, weiterhin weigert, seine Pflichten aus dem Verträge zu erfüllen. Eine vorherige Ankündigung der Schadensersatzforderung ist in einem solchen Falle im allgemeinen nicht erforderlich.

Aktenzeichen: VII ZR 252/56  
Urteil des BGH vom 28. 6. 1957 - OLG Braunschweig

Verkündet

am 28. Juni 1957

Hoffmeister, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Schmiedemeisters Heinrich F. [REDACTED] in  
H. [REDACTED], H. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers  
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma S. [REDACTED] & E. [REDACTED] Gesellschaft  
mit beschränkter Haftung in G. [REDACTED], G. [REDACTED]  
[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführer  
Dr. L. [REDACTED] und E. [REDACTED] in G. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf  
die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1957 unter  
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler,  
Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil  
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braun-  
schweig vom 2. Februar 1956 aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil  
der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Braunschweig  
vom 20. Oktober 1954 abgeändert:

Der Klageanspruch ist dem Grunde nach gerecht-  
fertigt.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechts-  
streites bleibt dem Endurteil des Landgerichts über-  
lassen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte beschäftigte sich im Jahre 1951 mit der Herstellung von sogenannten Filigrandecken, zu der sie Spezialsteine benötigte, die sie teils im eigenen Werke produzierte, teils aber auch von anderen Firmen bezog. Auf ein Angebot vom 16. Mai 1951 erteilte sie der Firma H. [REDACTED] GmbH - Betonfabrikation - I. [REDACTED] über N. [REDACTED] (im folgenden "H. [REDACTED]" genannt) am 30. Juni 1951 einen festen Auftrag auf Herstellung und Lieferung von täglich 3 500 Steinen zu bestimmten Preisen auf die Dauer eines Jahres. Durch Schreiben vom selben Tage bestätigte die Beklagte den Abschluß. Am Schlusse dieses Schreibens heißt es: "Der offizielle Vertrag wird am Montag, den 2. Juli 1951 ausgefertigt.."

Die H. [REDACTED] nahm sofort die Produktion und Belieferung der Beklagten auf, die ihrerseits die Steine abnahm und dekadenweise zahlte. Am 15. August 1951 teilte sie jedoch der H. [REDACTED] durch Telegramm mit, daß die Steinproduktion wegen Schwierigkeiten bei der Eisenbeschaffung vorläufig eingestellt werden müsse. Daraufhin hörte die H. [REDACTED] mit der Produktion der Filigransteine unverzüglich auf, verhandelte aber in der Folgezeit mit der Beklagten ständig über die Wiederaufnahme, ohne daß es jedoch zu irgend einem Zeitpunkt wieder zur Aufnahme der Produktion gekommen wäre. Im Schreiben vom 15. November 1951 mahnte die H. [REDACTED] zur Abnahme der restlichen schon vor dem Stoptelegramm hergestellten Steine, deren Bezahlung die Beklagte von der Abnahme abhängig gemacht hatte. Am 4. Februar 1952 fand eine Besprechung der Vertragspartnern in den Büroräumen der Firma R. [REDACTED] mit Vertretern dieser Firma statt, die die Sicherung einer Forderung der Firma von 25 276,63 DM



gegen die H [REDACTED] zum Gegenstand hatte. Dabei wurde auch vereinbart, daß die Produktion der Steine und die Belieferung der Beklagten Mitte bis Ende März wieder einsetzen sollte. Es sollten aus den Zahlungen der Beklagten bestimmte Beträge an die Firma R [REDACTED] fließen.

In dem Schreiben der Beklagten vom 27. Februar 1952 erklärte diese sich unter Bezugnahme auf verschiedene persönliche Unterredungen bereit, mit der H [REDACTED] einen Vertrag ähnlichen Inhalts wie im Jahre 1951 abzuschließen, der die tägliche Anfertigung von 3 500 Steinen zum Preise von 0,64 DM (gegenüber den Preisen des Vorjahres von 0,59 und 0,67 DM je nach den Maßen) zum Gegenstand haben sollte. Für die Abnahme und die Zahlungen wurde Zeitspannen von 10 und 30 Tagen vorgesehen. Schließlich enthielt dieses Schreiben noch folgenden Satz:

"Die Verhandlungen wegen der Eisenlieferungen stehen vor dem Abschluß, so daß wir glauben, noch in dieser, spätestens aber Anfang der kommenden Woche den Vertrag ausfertigen zu können."

In der Folgezeit kam es aber weder zum Abschluß eines neuen Vertrages noch zur Fortsetzung des Vertrages aus dem Jahre 1951. Die Beklagte erteilte der H [REDACTED] lediglich durch Schreiben vom 10. April 1952 einen Zusatzauftrag, der die Anfertigung von 15 000 Deckenendsteinen zum Preise von 0,72 DM zum Gegenstand hatte. Die Herstellung und Lieferung sollte binnen 10 Tagen gegen unverzügliche Abnahme und Bezahlung erfolgen. Die H [REDACTED], die sich damals bereits in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand, hielt den Termin nicht ein, ließ sich durch Schreiben der Beklagten vom 4 Juli 1952 mahnen, arbeitete alsdann eine Menge von 15 000 Deckensteinen, die noch aus der Produktion vor dem 15. August 1951 stammten, von der Beklagten zwar bezahlt, aber nicht

abgenommen waren, zu Deckenendsteinen um, lieferte sie der Beklagten und stellte die fertigen Steine voll in Rechnung, ohne die Zahlung der Beklagten auf die Deckensteine anzurechnen und ohne darauf hinzuweisen, in welcher Weise die Fertigung vor sich gegangen war.

Unter dem 25. April 1952 schrieb die H. [REDACTED] an die Beklagte:

"Bei der am 4.2. d.J. in den Büroräumen der Firma R. [REDACTED] ... gehaltenen Besprechung wurde u.a. vereinbart, daß wir der Fa. R. [REDACTED] für ca. 25 000 DM Akzepte zur Verfügung stellen. Die Firma R. [REDACTED] machte jedoch zur Bedingung, daß bis zur Fälligkeit der Akzepte - Anfang Mai - der in Frage kommende Vertrag ausgefertigt wird mit der ganz präzisen Angabe, daß bei jeder Abrechnung nach 10 Tagen 10 % der Rechnungssumme direkt von der Firma S. [REDACTED] & E. [REDACTED] an die Firma R. [REDACTED] überwiesen werde.

Wir wurden nun von der Firma R. [REDACTED] ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, daß eine Prolongierung der Akzepte nur möglich ist, wenn sich der vorerwähnte Vertrag in unseren Händen befindet. Da sie uns verschiedentlich die Ausstellung des Vertrages zugesagt haben, und nun wirklich keine Zeit mehr zu verlieren ist, bitten wir sie höflichst, uns den selben umgehend zukommen zu lassen bzw. uns wissen zu lassen, wann wir den Vertrag bei Ihnen in Empfang nehmen können."

\* Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der H. [REDACTED] nahmen in den folgenden Monaten zu. In dem Schreiben eines von ihr beauftragten Rechtsanwalts vom 30. Juni 1952 verlangte die H. [REDACTED] unter Bezugnahme auf den Vertrag vom 30. Juni 1951 wegen der noch ausstehenden Herstellung und Lieferung von 927 000 Steinen Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 115 875,- DM. Zur Zahlung einer ersten Rate von 50 000,- DM und zur etwaigen gütlichen Regelung setzte sie eine Frist bis 3. Juli 1952, und zwar

mit dem Hinweis, daß die Nichtzahlung der Rate zum gerichtlichen Vergleichsverfahren führen und daß aller weitere Schaden zu Lasten der Beklagten gehen müßte. Die Beklagte antwortete durch Telegramm vom 3. Juli 1952, daß sie den Anspruch nicht anerkenne, und daß ihr eine Erklärung innerhalb der kurzen Frist unmöglich sei. Kurz darauf stellte die H. [REDACTED] einen Antrag auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens. Sie ließ sich alsdann im Laufe des Monats Juli 1952 erneut in Verhandlungen mit der Beklagten ein. Es wurde in Erwägung gezogen, daß die Beklagte, um gleichzeitig eine Sicherung für die Vergleichserfüllung zu geben, ein zinsloses Darlehen von 50 000,- DM gewähren, sofort einen Auftrag auf Herstellung von 80 000 Deckensteinen erteilen und außerdem sich verpflichten sollte, ihren Bedarf im Rahmen des alten Vertrages bei der H. [REDACTED] zu decken. Nachdem aber die Beklagte im August 1952 die vertragswidrige Ausführung ihres Zusatzauftrages vom 10. April 1952 entdeckt hatte, fand sie sich nicht zu einem festen Abschluß bereit. Schließlich erklärte sie durch Schreiben vom 8. September 1952 im Hinblick auf die vertragswidrige Erfüllung des Auftrages vom 10. April 1952 den Rücktritt von allen vertraglichen Bindungen.

In dem am 24. September 1952 über das Vermögen der H. [REDACTED] eröffneten Anschlußkonkursverfahren hat der Kläger eine Konkursforderung angemeldet. Der Konkursverwalter hat einen Teilbetrag von 1.500,- DM aus der von der H. [REDACTED] gegen die Beklagte geltend gemachten Schadensersatzforderung an den Kläger abgetreten.

Der Kläger ist der Auffassung, daß die Beklagte der H. [REDACTED] den entgangenen Gewinn zu ersetzen habe. Er hat ergänzend vorgetragen, daß die H. [REDACTED] den Betrieb ganz

auf die Herstellung der Deckensteine zur Abwicklung des Vertrages vom 30. Juni 1951 eingestellt und erhebliche Werte investiert habe. Das habe die Beklagte auch gewußt, sie habe sich zwar mit unzureichenden Eisenlieferungen entschuldigt, in Wirklichkeit aber sei der Grund für die Weigerung der Abnahme darin zu suchen, daß sie einen anderen Produzenten in einer B. Firma gefunden habe, der örtlich günstiger gelegen sei.

Die Beklagte hat dies bestritten. Sie will aus den Verhandlungen mit der H. entnehmen, daß der Vertrag auf unbestimmte Zeit ausgesetzt worden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte erstrebt, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

#### Entscheidungsgründe:

I. 1) Das Berufungsgericht hat die Sachbefugnis des Klägers ohne Rechtsirrtum bejaht. Da die Abtretung eines geringen Teilbetrages der erheblich höheren Schadensersatzforderung nur zu dem Zwecke erfolgt ist, um die klageweise Geltendmachung überhaupt zu ermöglichen, die andernfalls hätte unterbleiben müssen, und der Kläger sogar den ihm im Rechtsstreit zugesprochenen Betrag an die Konkursmasse herauszahlen muß, wenn eine Konkursquote nicht auf ihn entfallen sollte, liegt ein Verstoß des Konkursverwalters gegen die Zwecke des Konkursverfahrens nicht vor. Der Tatbestand unterscheidet sich wesentlich von dem Sachverhalt, der der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 8. Dezember 1954 - VI ZR 189/53 - (IM § 6 XO Nr 3) zugrundelag, in

dem die Voraussetzungen für eine Gefährdung des Konkurszweckes und der Ungültigkeit der Abtretung bejaht worden waren. Dort hatte der Konkursverwalter eine Forderung, die ohne Risiko für die Konkursmasse hätte verwertet werden können, an einen gewöhnlichen Konkursgläubiger abgetreten, der mangels jeglicher Erfolgsaussichten seine Anmeldung zurückgezogen hatte. Im vorliegenden Falle ist die Abtretung dagegen nicht anders zu beurteilen, als wenn der Konkursverwalter nach § 162 KO vorgegangen wäre, und im Schlußtermin über eine nicht verwertbare Forderung mit Zustimmung der Gläubiger verfügt hätte.

2) Das Berufungsgericht hat geprüft, ob die Verpflichtung der Beklagten zur Abnahme der von der H. [REDACTED] hergestellten Steine als eine vertragliche Hauptpflicht anzusehen und ob die Beklagte im Hinblick auf die Nichtabnahme in Verzug geraten sei. Dabei ist es rechtsirrtumsfrei davon ausgegangen, daß ein solcher Verzug innerhalb einer Schuldnerhauptverpflichtung des Gläubigers Grundlage des geltend gemachten Schadensersatzanspruches hätte sein können. Dem Berufungsgericht ist jedoch darin beizupflichten, daß ein Verzug mit der Abnahme begrifflich die Herstellung der Ware voraussetzt. Denn solange der abzunehmende Gegenstand nicht hergestellt ist, kann eine Abnahmeverpflichtung auch nicht fällig sein. Ohne Fälligkeit ist nach § 284 BGB ein Verzug nicht gegeben (HGB-RGRK 2. Aufl § 373 Anm 119).

Die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe auf alle Fälle Verzug hinsichtlich des Vergütungsanspruches der H. [REDACTED] annehmen müssen, ist angesichts der Tatsache, daß die H. [REDACTED] sofort mit der Herstellung der Steine

aufgehört hatte, also gar nicht in der Lage war, ihre eigene Leistung anzubieten, rechtlich unhaltbar. Es ist anerkannten Rechtes, daß das Bestehen eines Leistungsverweigerungsrechtes, auch eines solchen aus § 320 BGB, den Eintritt des Verzuges ausschließt, ohne daß es besonders geltend gemacht zu werden braucht (RGZ 126, 280 [285]; RG LZ 1920, 957; RG Recht 1925 Nr 1248; Soergel BGB 8. Aufl § 326 Anm B 3 b; vgl. auch BGB-RGRK 10. Aufl § 326 Anm 1 a und RGZ 76, 401 [413]).

II. 1) Auch soweit das Berufungsgericht in dem plötzlichen Abnahmestop der Beklagten vom 15. August 1951 eine erhebliche Leistungsstörung im Sinne einer positiven Vertragsverletzung erblickt, ist ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Die Beklagte hat zwar vorgetragen, daß sie wegen der plötzlich aufgetretenen Schwierigkeiten hinsichtlich des Eisenbezuges berechtigt gewesen sei, die Abnahme zu verweigern. Das Berufungsgericht stellt demgegenüber jedoch in tatsächlicher Beziehung und für das Revisionsgericht bindend fest, die Beweisaufnahme habe keine Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die Parteien solchen Schwierigkeiten durch Vereinbarung entsprechender Vertragsbedingungen Rechnung getragen hätten, die die Beklagte zu einer Abnahmeweigerung hätten berechtigen können.

2) Rechtsirrtumsfrei hat das Berufungsgericht weiter angenommen, daß die Beklagte ein solches Verlangen auch nicht aus dem Gesichtspunkte des Wegfalles der Vertragsgrundlage habe stellen können. Mit Recht wird in dem angefochtenen Urteil darauf abgestellt, im Hinblick auf die plötzlichen Schwierigkeiten im Eisenbezug habe sich keineswegs ein solches Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen ergeben; daß ein Festhalten am Verträge für die Beklagte eine grobe Unbilligkeit bedeutet hätte. Ebenfalls zu Recht beruft sich das Berufungsgericht auf den vom Bun-

desgerichtshof (LM § 242 (Bb) BGB Nr 12 v. 16. Januar 1953 - I ZR 42/53 -) vertretenen Grundsatz, daß das Risiko, ob ein erworbener Gegenstand auch, wie geplant, verwertet werden kann, grundsätzlich vom Erwerber getragen werden muß.

III. 1) Das Berufungsgericht hat jedoch einen Anspruch aus positiver Vertragsverletzung mit der Begründung verneint, daß die H. [REDACTED] nach den Grundsätzen von Treu und Glauben den Schadensersatzanspruch hätte vorher ankündigen müssen.

Die Revision rügt mit Recht, daß der Vorderrichter den Begriff von Treu und Glauben verkannt habe.

a) Das Berufungsgericht hat im wesentlichen folgendes erwogen:

Im allgemeinen bedürfe es einer solchen Ankündigung nicht. Die H. [REDACTED] habe auch nicht etwa auf ihre Ansprüche aus dem Vertrage vom 30. Juni 1951 verzichtet, indem sie sich über 9 Monate habe halten lassen. Im Gegenteil sei davon auszugehen, daß der Vertragszweck je länger die Wiederaufnahme der Produktion hinausgeschoben umso mehr gefährdet worden sei. Im Zuge der Verhandlungen sei es keineswegs zu einer verbindlichen Änderung des ursprünglichen Vertrages gekommen, auch nicht durch den Auftrag vom 10. April 1952 über die Produktion der Deckenendsteine, bei dem es sich nur um einen zusätzlich gegebenen, sich nur auf wenige Tage erstreckenden Auftrag gehandelt habe. Der neue Vertrag, mit dem man die Produktion im ganzen wieder in Gang nabe bringen wollen, wobei man gleichzeitig die Absicht verfolgt habe, den durch den Zeitablauf bedingten Notwendigkeiten Rechnung zu tragen, sei indes nicht zustandgekommen. Allerdings sei

sowohl aus der Aktennotiz vom 4. Februar 1952 über die Besprechung in den Büroräumen der Firma R [REDACTED] als auch aus dem Schreiben vom 27. Februar 1952 zu ersehen, daß man im Februar an eine unmittelbar bevorstehende Wiederaufnahme der Produktion gedacht habe und ebenso an eine unverzügliche Ausfertigung des neuen Vertrages. Zunächst habe man auch damit gerechnet, daß der Eisenbedarf der Beklagten bis zur Beendigung der Frostperiode gedeckt werden könne. Dennoch müsse sich die H [REDACTED] entgegenhalten lassen, daß die Beklagte in dem Schreiben vom 27. Februar 1952 ganz allgemein zum Ausdruck gebracht habe, daß sie bereit sei, den neuen Vertrag abzuschließen, sobald die Sicherung des Eisenbedarfes gegeben sei. Da die H [REDACTED] diesem Schreiben weder mündlich noch schriftlich widersprochen habe, habe sie dieser Bedingung der Beklagten zugestimmt. Auch wenn man das Schreiben vom 27. Februar 1952 nicht als eigentliches Bestätigungsschreiben ansehe, so müsse dennoch eine Zustimmung der H [REDACTED] angenommen werden, weil für sie nach den Grundsätzen von Treu und Glauben eine Rechtspflicht zur Beantwortung bestanden habe. Das ergebe sich daraus, daß der Eisenbedarf der Beklagten schon vorher verschiedentlich Gegenstand von Besprechungen gewesen sei.

Wenn nun auch beide Vertragspartner die Hindernisse als in kurzer Zeit behebbar angesehen hätten, so sei die Bestimmung des genauen Zeitpunktes für die Fortsetzung der Produktion dennoch in der Schwebe geblieben und auch durch das Schreiben der H [REDACTED] vom 25. April 1952 nicht näher festgelegt worden. Das habe zwar nicht zur Folge gehabt, daß die Beklagte die Fortsetzung der Abnahme beliebig lange hätte hinausschieben dürfen. Auf der anderen Seite habe sie aber nach Treu und Glauben nicht zu er-

warten brauchen, daß sie die H. [REDACTED] ohne vorherige Ankündigung mit Schadensersatzforderungen überziehen werde. Ein derartiges Vorgehen wäre dieser erst dann erlaubt gewesen, wenn für beide Partner die eingeleiteten Vertragsverhandlungen erkennbar gescheitert wären.

b) Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Daß die grundsätzliche Weigerung der Beklagten zur Abnahme der weiteren Produktion der H. [REDACTED] nach erst 6 wöchigem Lauf des einjährigen Vertrages eine wesentliche Leistungsstörung darstellt, hat das Berufungsgericht mit Recht bejaht. Denn diese Abnahmeweigerung hatte den Ausfall eines monatlichen Umsatzes von 60 000 DM zur unmittelbaren Folge und verursachte der H. [REDACTED], die sich auf die Produktion eingerichtet hatte, erhebliche Verluste.

Nun liegt allerdings, wie das Berufungsgericht richtig hervorgehoben hat, die Besonderheit des Falles darin, daß sich die H. [REDACTED] in Verhandlungen mit der Beklagten eingelassen und der Aussetzung der Produktion zunächst zugestimmt hat.

Auf der anderen Seite ist aber auch festgestellt, daß die Beklagte auf Grund der Besprechungen in den Büroräumen der Firma R. [REDACTED] genau darüber unterrichtet war, daß diese Hauptgläubigerin der H. [REDACTED] drängte, und daß zur Abwendung von Zwangsmaßnahmen der Firma R. [REDACTED] eine Wiederaufnahme der Produktion dringend erforderlich war. Festgestellt ist auch, daß sich die H. [REDACTED] zur Durchführung der Produktion mit einem Bankkredit von 40 000,- DM hatte belasten müssen und daß der Ausfall

der hier streitigen Produktion zu dem Stillstand fast des ganzen Betriebes führte, da die Tätigkeit der Firma im übrigen nur einen geringen Umfang hatte.

Es wird in Rechtslehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt, daß der vertragstreue Teil beim gegenseitigen Verträge angesichts einer positiven Vertragsverletzung seines Vertragspartners vollen Schadensersatz einschließlich des entgangenen Gewinns verlangen kann, und daß der Rechtsgrund hierfür letztlich in § 242 BGB zu finden ist (vgl insbesondere BGHZ 11, 80). Voraussetzung ist dabei allerdings, daß durch das Verhalten des Gegners eine Lage geschaffen wird, die unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles die Fortsetzung des Vertrages für den vertragstreuen Teil als unzumutbar erscheinen läßt.

Hier hat aber die Beklagte eine solche Lage geschaffen. Der grundsätzliche Irrtum des Berufungsgerichts besteht darin, daß es das Entgegenkommen der H. in unzutreffender Weise würdigt. Das Berufungsgericht geht davon aus, die H. habe durch ihr Nachgeben vermeiden wollen, daß sie die Beklagte als Vertragspartner verlor, denn sie habe sich für die Zukunft von den geschäftlichen Beziehungen zu der Beklagten Vorteile und eine erhebliche Förderung ihres eigenen Geschäftsbetriebes versprochen. Aber der Umstand, daß die H. zunächst glaubte, eine Unterbrechung der Produktion werde sich mit ihren eigenen Interessen vereinbaren lassen, darf nicht dazu führen, der Beklagten, die gegenüber der finanziell schwachen H. ohnedies eine erhebliche wirtschaftliche Vormachtstellung einnahm, zu gestatten, nun auch später rücksichtslos über die ihr klargelegten Schwierigkeiten der Vertragspartnerin hinwegzugehen. Das Berufungs-

gericht hat bei seiner Würdigung außer acht gelassen, daß die Beklagte spätestens seit dem 4. Februar 1952 durch die Besprechung in den Geschäftsräumen der Firma R [REDACTED] Einblick in die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der H [REDACTED] hatte, wobei sie insbesondere seit diesem Zeitpunkt wußte, daß R [REDACTED] drängte und die Realisierung der eigenen Forderung von der Wiederbelebung des Vertrages der H [REDACTED] mit der Beklagten erwartete. Von dieser beiden Vertragspartnern bekannten Lage hätte das Berufungsgericht bei seiner Prüfung, welche Anforderungen nach Treu und Glauben an beide Teile zu stellen sind, ausgehen müssen. Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht an, daß das Schreiben der Beklagten vom 27. Februar 1952 an dieser Sach- und Rechtslage etwas geändert habe. Denn das angefochtene Urteil hebt selbst hervor, daß sich aus dem Schreiben vom 27. Februar 1952 nicht der Schluß ziehen lasse, die Beklagte habe sich mit diesem Schreiben, auf das die H [REDACTED] bis zum 25. April 1952 nicht geantwortet hat, nochmals Aufschub auf längere Zeit gesichert. Im Gegenteil würdigt auch das Berufungsgericht den Inhalt dieses Schreibens dahin, daß sich die Beklagte zwar den Weg dafür geöffnet habe, die Eisenbelieferung noch etwas abwarten zu dürfen, daß aber hierfür nur eine kurze Frist in Frage gekommen sei. Jede andere Auslegung dieses Schreibens wäre auch mit dem klaren Wortlaut nicht vereinbar. Denn am Schlusse des Schreibens heißt es ausdrücklich, daß die Verhandlungen wegen der Eisenlieferungen vor dem Abschlusse stünden und daß die Beklagte glaube, noch in dieser, spätestens aber in nächster Woche den Vertrag ausfertigen zu können. Deshalb liegt ein innerer Widerspruch darin, wenn das angefochtene Urteil entscheidend darauf abstellt, die H [REDACTED] habe diesem Schreiben durch ihr Stillschweigen bis zum 25. April 1952 zugestimmt.

Dieser Zustimmung kann nämlich deshalb keine entscheidende Bedeutung zukommen, weil beide Vertragspartner die Behebung der Schwierigkeiten in der Eisenbelieferung als unmittelbar bevorstehend angesehen haben, wie das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt hat.

Zu Unrecht hält der Vorderrichter/<sup>auch</sup> seine Feststellung, die Verhandlungen der Vertragspartner seien damals noch in der Schwebe gewesen, für wesentlich. An anderer Stelle hat das Berufungsgericht nämlich zutreffend hervorgehoben, die Partner hätten nur noch ganz kurze Termine vor Augen gehabt und der neue Vertrag, dessen Richtlinien seit dem 4. Februar festgelegt waren, habe nur noch von der Beklagten ausgefertigt und der H. [REDACTED] übersandt zu werden brauchen. Aus dieser durch das Verhalten der Vertragspartner geschaffenen Lage, die das Berufungsgericht zutreffend als Schwebezustand kennzeichnet, läßt sich im Hinblick auf die eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts nur die rechtliche Folgerung herleiten, daß die Beklagte nach den Grundsätzen von Treu und Glauben jeden Anspruch auf Berücksichtigung ihrer eigenen bisher in den Vordergrund geschobenen Interessen verwirkt haben muß, wenn sie nicht innerhalb der von ihr selbst angegebenen kurzen Fristen endlich die solange ausgesetzte Abnahme der Steine wieder aufnahm. Das aber hat sie gerade nicht getan, und sie hat sich auch nicht bereit gefunden, einen abgeänderten Vertrag auszufertigen und im Rahmen dieses Vertrages der H. [REDACTED] die Aufnahme der Produktion zu ermöglichen.

Da aber beide Partner schon bei der Besprechung vom 4. Februar 1952 nur noch unmittelbar bevorstehende Termine ins Auge gefaßt hatten, mußte die Beklagte sich sagen, daß

ihre Nichteinhaltung, sei es für die Fortsetzung des alten, sei es für die Inkraftsetzung eines neuen Vertrages mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht vereinbar war. An dieser rechtlichen Betrachtung wird durch das Schreiben der H. [REDACTED] vom 25. April 1952 nichts geändert, wenn auch die H. [REDACTED] in diesem Schreiben immer noch nicht die letzte Konsequenz gezogen hat und vom Vertrage abgegangen ist. In diesem Schreiben ist nämlich erneut auf die Besprechungen vom 4. Februar 1952 und auf die Fälligkeit der Wechsel Anfang Mai hingewiesen, deren Prolongation nur in Frage komme, wenn der Vertrag vorher in Händen der H. [REDACTED] sei. Schließlich wird im letzten Satz des Schreibens die umgebende Übersendung des neuen Vertrages erbeten. Nachdem die Richtlinien für den neuen Vertrag längst festgelegt waren, verbietet sich bei dieser Sachlage der Schluß, daß die Verhandlungen weiterhin in der Schwebe geblieben seien - denn zu verhandeln gab es nichts mehr - sondern es ergibt sich zwingend die Folgerung, daß die Beklagte, um sich nicht schadensersatzpflichtig zu machen, unverzüglich die Abnahme der Steine wieder zu garantieren hatte. Das Schreiben vom 25. April 1952 ließ nämlich, wie ersichtlich auch das Berufungsgericht angenommen hat, keinen Zweifel mehr darüber, daß die H. [REDACTED] mit einem längeren Zuwarten nicht mehr einverstanden war. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Grundsätze von Treu und Glauben hätten es erfordert, daß die H. [REDACTED] vor dem 30. Juni 1952 erst noch einmal eine Ankündigung der späteren Schadensersatzforderung vornehme, ist somit nicht gerechtfertigt. Sie ist es umso weniger, als die H. [REDACTED] nicht einmal umgehend die Schadensersatzforderung geltend gemacht, sondern der Beklagten wiederum unter

Zurücksetzung ihrer lebenswichtigsten Interessen weitere 2 Monate Zeit gegeben hat, um ihren Pflichten nachzukommen. Diese 2 Monate bedeuteten für die H. [REDACTED] aber wiederum einen Umsatzausfall in Höhe von  $2 \text{ mal } 60 = 120\,000,- \text{ DM.}$

Das Ergebnis entspricht den Grundsätzen, die das Reichsgericht entwickelt hat und denen der Bundesgerichtshof gefolgt ist. Danach ist das Abgehen von einem gegenseitigen Vertrag, insbesondere von einem Successivlieferungsvertrag, immer dann möglich, wenn sich eine Leistungsstörung als so schwerwiegend erweist, daß ein längeres Festhalten am Vertrage dem anderen Teile nicht mehr zugemutet werden kann (RGZ 67, 317; 109, 55; BGHZ 11, 80; BGB-RGRK 10. Aufl § 325 Anm 4).

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann daher ein Schadensersatzanspruch der H. [REDACTED] aus positiver Vertragsverletzung, den diese mit ihrem Schreiben vom 30. Juni 1952 geltend gemacht hat, mit der von ihm gegebenen Begründung nicht verneint werden.

2) Nicht gefolgt werden kann der Beklagten, wenn sie vorträgt, die H. [REDACTED] habe allenfalls die Ausfertigung eines neuen Vertrages fordern, nicht aber auf den alten Vertrag zurückgreifen dürfen. Diese Ansicht ist schon deshalb nicht haltbar, weil die Vertragsbedingungen des alten Vertrages jedenfalls solange Geltung hatten, als die Beklagte nicht gewillt war, einen neuen Vertrag zu schließen. Das war aber, wie ihr Verhalten zeigt, am 30. Juni 1953 immer noch nicht der Fall.

3) Der Hinweis der Beklagten, die Forderung auf Schadensersatz im Schreiben vom 30. Juni 1952 sei bereits deshalb nicht gerechtfertigt gewesen, weil der Grund

für das Abgehen vom Vertrage nicht genannt worden sei, geht ebenfalls fehl. Die von der Beklagten in Bezug genommene Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25. Mai 1951 (LM § 276 (H d) BGB Nr 1), die mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG JW 1936, 2391) übereinstimmt, besagt etwas anderes. In ihr ist hervorgehoben, daß der eigentliche Rücktrittsgrund, der für die Erklärung ursächlich war, im Rechtsstreit zur Rechtfertigung des Rücktritts nicht durch einen andern ersetzt werden darf. In dem Urteil RG JW 1936, 2391 war der Rücktritt damit gerechtfertigt worden, daß er vertraglich ausbedungen worden sei, während später behauptet wurde, daß auch eine positive Vertragsverletzung vorgelegen habe (vgl. dazu auch RG JW 1927, 1632; 1928, 1579; SeuffArch 81 Nr 21). Demgegenüber ist in dem Schreiben vom 30. Juni 1952 klar zum Ausdruck gebracht, daß nur wegen der Leistungsstörung der Beklagten zur Schadensersatzforderung übergegangen werde. Denn es wird auf die Nichtabnahme und den entgangenen Gewinn der H. Bezug genommen.

4) Die Frage, ob die H. im Zeitpunkte des Schreibens vom 30. Juni 1952 wirtschaftlich noch in der Lage war, die Produktion in dem ursprünglich im Jahre 1951 vorgesehenen Rahmen aufzunehmen und durchzuführen, kann dahingestellt bleiben. Sie ist hier für den Grund des Schadensersatzanspruches schon deshalb nicht von Bedeutung, weil die Beklagte nach den Grundsätzen von Treu und Glauben auf alle Fälle verpflichtet war, ihrer Vertragspartnerin bei der Wiederankurbelung der Produktion, wie das später auch von den Parteien ins Auge gefaßt wurde, im Rahmen des Zumutbaren Hilfe zu leisten. Dagegen wird es im Verfahren über den Betrag des Anspruches darauf ankommen, daß sich das Gericht darüber Gewissheit

verschafft, bis zu welchem Grade die Herstellung der Steine gegebenenfalls mit finanzieller Hilfe der Beklagten durchführbar gewesen wäre.

5) Der Schadensersatzanspruch der H. [REDACTED] wurde auch nicht etwa dadurch wieder aufgehoben, daß die Vertragspartner im Juli und August 1952 erneut verhandelt haben. Denn diese Verhandlungen haben zu keinem Ergebnis geführt. An der Rechtslage, die durch das Schreiben vom 30. Juni 1952 entstanden war, ist demnach nichts geändert worden.

IV. Ebensowenig ist der Schadensersatzanspruch der H. [REDACTED] durch die Erklärung der Beklagten, sie trete von allen vertraglichen Bindungen zurück, berührt worden.

Das vertragswidrige Verhalten der H. [REDACTED], auf das die Beklagte ihre Rücktrittserklärung gestützt hat, liegt nach dem 30. Juni 1952, also in einem Zeitpunkte, in dem eine Durchführung des Successivlieferungsvertrages nicht mehr in Frage kam. Diese Erklärung kann daher dem Schadensersatzanspruch nicht nachträglich die Grundlage entziehen. Deshalb kann es auch dahingestellt bleiben, ob die Beklagte an der Ausübung des Rücktrittsrechts nicht dadurch gehindert war, daß sie etwa selbst bis dahin nicht vertragstreu gewesen ist (RGZ 67, 313, 109, 55; vgl. BGB, RGRK 10. Aufl. § 325 Anm. 4). Diese Frage bedarf im Hinblick darauf, daß sich das Vertragsverhältnis entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auf die Schadensersatzforderung der H. [REDACTED] konkretisiert hatte, keiner Prüfung mehr.

V. Um die Höhe des Schadensersatzanspruches, der dem Grunde nach gerechtfertigt ist, bestimmen zu können, bedarf es weiterer Feststellungen, die das Revisionsgericht nicht

zu treffen in der Lage ist. Demnach war gemäß § 304 ZPO über den Grund vorab zu entscheiden. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreites war dem Landgericht vorzubehalten.

Dr. Gelhaar Dr. Spieler Bundesrichter Dr. Mezger Dr. Messner  
Dr. Dorschel  
ist beurlaubt,  
ortsabwesend  
und daher an der  
Beifügung einer  
Unterschrift  
verhindert.  
Dr. Gelhaar